

$$\frac{A_{I2}}{155}$$

Il ricavato dei diritti d'autore di questo volume viene donato a



Enrico Toti

ELEMENTI DI DIRITTO CINESE

PARTE GENERALE



Copyright © MMX
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-3183-4

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: aprile 2010

con gratitudine a Chiara

INDICE

- 9 *Presentazione*
- 13 Scheda I
 Le fonti del diritto
- 25 Scheda II
 La Costituzione
- 45 Scheda III
 I Principi generali di diritto civile
- 61 Scheda IV
 La Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese
- 79 Scheda V
 La Legge sul trust della Repubblica Popolare Cinese
- 115 Scheda VI
 L'adesione della Cina al WTO
- 129 Scheda VII
 La Legge sui diritti reali della Repubblica Popolare Cinese
- 155 Scheda VIII
 Il processo civile

PRESENTAZIONE

Un corso sul diritto cinese può considerarsi “straordinario” rispetto agli altri delle facoltà di Giurisprudenza.

È stato attivato per la prima volta nell’Università di Roma Tre, anno accademico 2005–2006, grazie soprattutto al convinto sostegno del professor Giampaolo Rossi, docente di diritto amministrativo nel medesimo Ateneo. Anche in quest’anno accademico 2008–2009 il corso è affidato ai dottori Laura Formichella ed Enrico Toti che, autore delle dispense, si fa carico di riferire in prima persona le comuni esperienze e i traguardi raggiunti. Entrambi abbiamo seguito il dottorato di ricerca in «Sistema Giuridico Romanistico: Unificazione del Diritto e Diritto dell’Integrazione» sotto l’attenta direzione del Professor Sandro Schipani e, per oltre un decennio, ci siamo concentrati anche nello studio della lingua scritta e orale cinese la cui pratica ci ha consentito, accanto alla lettura di testi giuridici in versione originale, di entrare in diretto contatto con la realtà sociale e culturale del Paese. La frequentazione di ambienti accademici cinesi, gli incontri ravvicinati con studenti e studiosi di materie giuridiche hanno notevolmente, e in un certo qual modo contribuito alla nostra formazione, sì che rientrati a Roma siamo stati in grado di dedicarci a traduzioni dal cinese di alcune e diverse, fondamentali leggi della Repubblica Popolare Cinese e a pubblicazioni di articoli e relazioni su argomenti specifici di diritto cinese. Nel frattempo è gradatamente maturata l’idea di trasmettere le competenze acquisite, con l’intento di stimolare i giovani studenti della nostra facoltà all’esplorazione di nuovi campi e di coinvolgerli in graduali confronti con l’ordinamento giuridico di una civiltà quanto mai interessante e avvincente.

Che la Cina sia destinata a sempre più sorprendenti sviluppi sul piano economico è previsione accreditata dai più autorevoli ed ascoltati economisti. Alla luce delle attuali difficoltà in cui si dibatte l'economia mondiale, risulta ancor più imprescindibile una prospettiva sino centrica nello studio e nella comprensione delle dinamiche mondiali che vi interagiscono. Tali dinamiche sono, tra l'altro, oggetto di approfondite analisi cui di recente hanno partecipato in prima linea anche economisti italiani che avvertono sui pericolosi effetti che deriverebbero all'intera economia mondiale da un'eventuale crisi economica della Cina. Questo, in considerazione dell'evoluzione economica cinese come paradigma di progresso economico perseguito da un paese emergente, ed in considerazione anche delle dimensioni economiche e dell'interdipendenza della Repubblica Popolare Cinese con il resto del mondo.

In tali direzioni il corso è organizzato secondo una preferenziale finalità: fornire agli iscritti gli strumenti necessari per accedere dapprima ad un approccio non approssimativo con la realtà storica della Cina e con la sua multietnica popolazione, quindi, ad un'analisi delle diverse fasi socio-economiche, onde affrontare gli argomenti specifici relativi alla Costituzione, al diritto civile, al diritto commerciale con la puntualità ed il rigore propri del giurista.

Senza dubbio è ambizioso il dichiarato obiettivo di noi docenti del corso di trasferire le esperienze vissute dall'esordio fino ad oggi, in strumenti per il futuro destinati ai più giovani. L'entusiasmo con cui affronto il mio compito anche quest'anno mi ha convinto di affidare a queste pagine, volutamente strutturate in schede, la memoria delle lezioni svolte, in verità con largo seguito e riconosciuto successo.

I passi riportati testualmente, tra virgolette, da testi cinesi sono stati tradotti direttamente dal cinese in italiano a mia cura, ove non sia citato il diverso traduttore.

A dimostrazione che l'attività della ricerca, una volta intrapresa, non concede soste, desidero informare il giovane pubblico dei lettori che contemporaneamente alla docenza del corso sono profondamente impegnato nella stesura di una monografia sulla disciplina degli elementi del contratto nel diritto della Re-

pubblica Popolare Cinese, argomento di largo interesse e di grande attualità, anche per il riconoscimento, ormai accertato, dell'appartenenza del moderno diritto civile cinese al sistema giuridico romanistico.

Enrico Toti

SCHEDA III

I PRINCIPI GENERALI DI DIRITTO CIVILE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La struttura. – 3. Capitolo I, “Principi generali”. – 4. Capitolo II, “Della persona fisica”. – 5. Capitolo III, “Della persona giuridica”. – 6. Capitolo IV, “Del negozio giuridico e della rappresentanza”. – 7. Capitolo V, “Dei diritti civili”. – 8. Capitolo VI, “Della responsabilità civile”. – 9. Capitolo VII, “Della prescrizione”. – 10. Capitolo VIII, “Dell’applicazione della legge nei rapporti civili con soggetti stranieri”.

1. – I Principi generali del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese (*Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze*), primo *corpus* di leggi della RPC nel campo del diritto civile, risultano, agli occhi della nostra tradizione, un’abbozzata forma di codice. Si può farne risalire la genesi agli anni Cinquanta, con la decisione del Comitato Permanente dell’ANP di procedere alla stesura di un codice civile, progetto fermato, almeno fino alla fine degli anni Settanta, dall’incalzare degli eventi politici su cui abbiamo riferito. È possibile, infatti, ravvisare la ripresa di produzione legislativa soltanto dal 1978, sotto l’impulso impresso alle riforme economiche da adeguare al nuovo assetto di politica interna, e alle nuove scelte, proprie degli anni Ottanta, di apertura della RPC al resto del mondo.

Nei primi anni Ottanta venivano emanate una serie di leggi: la Legge sul matrimonio (1980); la Legge sui contratti economici (1981); la Legge sui marchi (1982); la Legge sui brevetti (1984); la Legge sui contratti economici concernenti interessi stranieri (1985). Occorreva, tuttavia, una definizione chiara delle categorie del diritto civile: esigenza che, maturata nell’ambito della dottrina, approdava, nel 12 aprile 1986, alla promulgazione, ad opera della quarta Sessione della VI ANP, dei Principi generali del diritto civile, entrati in vigore il 1° gennaio 1987. In tali Principi si confermano, innanzi-

tutto, prescrizioni presenti nella Costituzione del 1982, precisamente gli artt. 9, 10, 12, 13 sulla proprietà privata, gli artt. 33, 35, 37, 40 sui diritti dei cittadini; quindi si fissano 156 articoli, tuttora vigenti, fermo restando la loro integrazione con più recenti disposizioni sulle singole materie.

È in corso il vaglio di una bozza di codice civile, il cui completamento è imminente. Quale *vademecum* del diritto civile cinese, i Principi vanno letti ed assorbiti con profonda attenzione, sia per accedere ad una conoscenza il meno possibile approssimativa della legge della RPC, sia per cimentarsi con interessanti studi, più impegnativi, di diritto comparato.

I paragrafi successivi illustrano tutto il *corpus*, intendendo essere di guida nella lettura.

2. – I Principi, dalla struttura molto organica, si compongono di nove capitoli in cui sono compresi 156 articoli.

Riferiamo di ciascun capitolo, titolo e contenuti.

Il capitolo I, “Principi generali”, fissa i principi informatori dell’intero testo normativo, artt. 1–8.

Il capitolo II, “Del cittadino”, si occupa della persona fisica, artt. 9–35.

Capitolo III, “Della persona giuridica”, artt. 36–53.

Capitolo IV, “Del negozio giuridico; della rappresentanza”, artt. 54–70.

Il capitolo V, “Dei diritti civili”, riguarda la proprietà ed altri diritti reali, oltre alle obbligazioni, alla proprietà intellettuale ed ai diritti della persona, artt. 71–105.

Capitolo VI, “Della responsabilità civile”, artt. 106–134.

Capitolo VII, “Della prescrizione”, artt. 135–141.

Capitolo VIII, “Dell’applicazione della legge nei rapporti civilistici con soggetti stranieri”, artt. 142–150.

Capitolo IX, “Disposizioni integrative”, artt. 151–156.

3. – Il capitolo I, “Principi generali”, si compone di otto articoli.

L’art. 1 descrive le finalità della legge: «[...] garantire i legittimi diritti ed interessi dei cittadini e delle persone giuridiche,

regolare in modo corretto i rapporti civilistici, conformemente ai bisogni dello sviluppo della causa della costruzione della modernizzazione socialista, in accordo con la Costituzione e con la concreta situazione del Paese [...]».

L'art. 2 equipara i diritti dei cittadini e delle persone giuridiche, diritti tutelati dalla legge.

L'art. 3 enuncia il principio di posizione paritaria delle parti, volto sia ad arginare un ingombrante intervento dello Stato, sia ad eliminare posizioni di privilegio o di predominanza all'interno di un rapporto civilistico.

L'art. 4 considera il principio di libera volontà (*ziyuan*), equità (*gongping*), equo compenso, buona fede (*chengshi*), nello svolgimento delle attività civili.

L'art. 5 garantisce i soggetti di diritto, con la disposizione che nessuna organizzazione (*zuzhi*) e nessun individuo, violi diritti ed interessi del cittadino o della persona giuridica.

L'art. 6 si occupa delle lacune dell'ordinamento e del rinvio alla politica dello Stato (*guojia zhengce*) in caso di assenza di normativa.

L'art. 7 fornisce chiarimenti sulla natura delle attività civili che sono tenute al rispetto dell'etica sociale, dell'interesse pubblico, dell'economia pianificata dello Stato, e non possono turbare l'ordine economico-sociale.

L'art. 8 dispone l'applicazione della legge cinese alle attività civilistiche svolte in territorio cinese, anche a quelle svolte da stranieri ed apolidi che si trovino in Cina salvo, in entrambi i casi, che la legge disponga diversamente.

4. – Il capitolo II, “Del cittadino”, artt. 9–35, suddiviso in cinque sezioni, tratta della capacità giuridica e di agire delle persone fisiche nello svolgimento delle attività civili.

Sezione I, “Della capacità giuridica e di agire nelle attività civili”, artt. 9–15.

L'art. 9 riconosce la capacità giuridica del cittadino valida dal momento della nascita sino alla morte, periodo in cui è titolare di diritti e doveri civili, con l'eccezione del diritto del concepito alla successione, come dispone l'art. 28 della Legge sulle

successioni (adottata dalla quinta Sessione della VI Assemblea Nazionale Popolare del 10 aprile 1985, in vigore dal 1° ottobre 1985).

L'art. 10 riconosce l'uguaglianza della capacità giuridica di tutti i cittadini senza eccezione alcuna.

L'art. 11, rilevando la distinzione tra capacità giuridica e capacità di agire, ugualmente riconosciuta a tutti i soggetti di diritto, tuttavia modulata sull'età e sullo stato mentale dei singoli individui, stabilisce che il cittadino gode di piena capacità di agire dal compimento del diciottesimo anno d'età. Se un cittadino, di età superiore a sedici anni ma che non abbia ancora compiuto i diciotto anni, dispone di un proprio reddito come principale fonte di sussistenza, è considerato persona in possesso di piena capacità di agire.

Gli articoli 12–14 disciplinano le ipotesi di capacità di agire limitata e di incapacità giuridica totale.

L'art. 15 disciplina sulla residenza del cittadino.

Sezione II, “Della tutela”, artt. 16–19.

L'art. 16 indica le categorie poste a tutela dei minori, in ordine: genitori, nonni paterni o materni, fratello o sorella maggiore, parenti o amici che vogliano assumere la tutela e che abbiano ricevuto assenso dell'Unità del padre o della madre del minore o dal comitato di quartiere o di villaggio. Un chiarimento sulle Unità: sono organismi, ai quali appartengono tutti i cittadini, che si occupano dell'assegnazione delle case, o dell'erogazione di assistenza sanitaria, *et cetera* (cfr. R. Bertinelli, *cit.*, 91, nota 16).

L'art. 17 indica le categorie poste a tutela degli infermi di mente.

L'art. 18 indica una serie di obblighi del tutore verso l'incapace.

L'art. 19 dispone che, constatata l'infermità mentale di un soggetto, una persona che ne condivida gli interessi possa richiedere alla Corte Popolare di emettere la dichiarazione di incapacità o di limitata capacità di agire, ma anche che, qualora l'infermità cessi, la medesima autorità, su istanza dell'infermo o di terzi, possa ripristinarne la capacità di agire, piena o limitata.